

XING FA QIAN YAN WENTI YANJIU

刑法前沿问题研究

穆丽霞 冷 凌 编著



中国政法大学出版社

XING FA QIAN YAN WENTI YANJIU

刑法前沿问题研究

穆丽霞 冷 凌 编著



中国政法大学出版社

2016 · 北京

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由出版社负责退换。

图书在版编目(CIP)数据

刑法前沿问题研究/穆丽霞, 冷凌编著. —北京: 中国政法大学出版社, 2016. 7

ISBN 978-7-5620-6845-7

I. ①刑… II. ①穆… ②冷… III. ①刑法—研究—中国 IV. ①D924. 04

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第152730号

- | | |
|-------|---|
| 出 版 者 | 中国政法大学出版社 |
| 地 址 | 北京市海淀区西土城路 25 号 |
| 邮寄地址 | 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088 |
| 网 址 | http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社) |
| 电 话 | 010-58908586(编辑部) 58908334(邮购部) |
| 编辑邮箱 | zhengfadch@126.com |
| 承 印 | 固安华明印业有限公司 |
| 开 本 | 880mm×1230mm 1/32 |
| 印 张 | 9.625 |
| 字 数 | 230 千字 |
| 版 次 | 2016 年 7 月第 1 版 |
| 印 次 | 2016 年 7 月第 1 次印刷 |
| 定 价 | 36.00 元 |

市教材系中国石油大学（华东）研究生教育建设项目——《法学一级学科硕士点核心课程群的建设》的阶段性成果。项目负责人：秦勇；项目编号：XWS13017。

目 录

第一编 犯罪论

第一章	我国环境刑法的立法价值取向及实现路径	3
第二章	刑事犯罪中的罪数形态问题研究	28
第三章	刑法中的监督过失责任研究	54
第四章	金融犯罪刑事立法政策研究	72
第五章	环境犯罪的严格责任研究	102
第六章	非法经营罪的犯罪构成及其规范解释	125
第七章	单位犯罪及其共同犯罪问题研究	147
第八章	合同诈骗罪的司法认定问题研究	170

第二编 刑事政策论

第九章	宽严相济刑事政策研究	199
第十章	劳动教养制度废止后的法律应对	219



第三编 程序论

第十一章 职务犯罪侦查机制研究	249
第十二章 刑事和解制度研究	272
参考文献	299

第一编
犯罪论



第一章

我国环境刑法的立法价值取向及实现路径

目前，我国环境刑事立法存在着环境刑法的独立性、立法价值、环境刑法的客体、因果关系等诸多争议问题。在诸多的问题中，首先需要审视的是环境刑法立法价值取向的定位。从本质上看，环境刑法的价值定位在环境刑法的体系构建中起着重要的导向性作用。因此，应当从我国环境刑法的发展进程入手，分析环境刑法价值取向上的变化趋势，确立符合现代社会发展需求的新型价值理念，以指导环境刑法的立法完善。

一、我国环境刑法的发展演变

我国环境刑事立法最早出现于1979年《刑法》之中。这一时期由于我国总体经济水平不高，环境问题并不突出，因此刑法典中并没有直接规定环境犯罪的章节，仅有若干条款对直接或间接涉及环境犯罪的行为做了处罚规定，它们主要是：第118条“违反危险物品管理规定肇事罪”，第128条“盗伐、滥伐林木罪”，第129条“非法捕捞水产品罪”和第130条“非法狩猎罪”。随着我国经济建设的快速发展，环境问题日益凸显，1979年《刑法》仅有的几条规定无法有效实现惩治环境犯罪的目的。为了弥补刑法的滞后性，立法机关开始采用单行刑法和附属刑

法的方式对危害环境的行为进行调整。如 1988 年《关于惩治捕杀国家重点保护的珍贵、濒危野生动物犯罪的补充规定》，1989 年《环境保护法》，1995 年《大气污染防治法》等。总体说来，这一时期刑法有关环境犯罪的规定简略又分散，环境刑法体系仍不健全，无法真正实现保护环境资源的目的。

1997 年修订的《刑法》在很大程度上推进了我国环境刑法的发展。该法在总结归纳相关法律法规的基础上，借鉴外国环境刑法的立法经验，最终在《刑法》分则第六章第六节设立了“破坏环境资源保护罪”专节，标志着我国环境刑法进入新的发展阶段。该节共包含 14 个罪名，涉及污染环境和破坏自然资源两方面的犯罪，具体包括：第 338 条“重大环境污染事故罪”，第 339 条“非法处置进口的固体废物罪”“擅自进口固体废物罪”，第 340 条“非法捕捞水产品罪”，第 341 条“非法猎捕、杀害珍贵、濒危野生动物罪”“非法收购、运输、出售珍贵濒危野生动物及其制品罪”“非法狩猎罪”，第 342 条“非法占用耕地罪”，第 343 条“非法采矿罪”“破坏性采矿罪”，第 344 条“非法采伐、毁坏珍贵树木罪”，第 345 条“盗伐林木罪”“滥伐林木罪”“非法收购盗伐、滥伐的林木罪”。《中华人民共和国刑法修正案（八）》（以下简称《刑法修正案（八）》）将《刑法》第 338 条的“重大环境污染事故罪”修改为“污染环境罪”，并提高了本罪的量刑幅度。2013 年 6 月《最高人民法院、最高人民检察院关于办理环境污染刑事案件适用法律若干问题的解释》对环境污染犯罪刑事案件适用法律的若干问题做出了更加详细的说明。

二、对我国现行环境刑法的立法审视

（一）传统人类中心主义思想仍未摒弃

传统人类中心主义把人类视为价值判断的唯一主体，并以

人类自身的利益作为价值评判的标准。传统人类中心主义的核心理念是：人类是唯一具有内在价值的存在物，其他的存在物具有的仅仅是工具价值；在设计和选择某一制度和原则时，只需要判断它能否满足和实现人的需要和利益。基于这种传统的环境刑事立法理念，现行刑法无法突破传统的人本主义的思维定式。在环境犯罪罪名中，过分注重人身损害后果和财产危害后果，未能够直接关注环境危害后果本身，这就会使得一些对环境、人身或者财产受到严重威胁的危险犯得不到有效的法律规制。同时，将环境犯罪仅仅作为妨害社会管理秩序罪的一个组成部分，使本类犯罪所侵害的法益归类为秩序法益，没有将环境法益作为环境犯罪的客体。我国关于环境犯罪的刑事立法存在着浓厚的传统法益保护色彩，关于环境犯罪的整个章节基本上以财产法益、人身法益以及秩序法益保护为主，鲜有生态环境法益的影子。体现在“擅自进口固体废物罪”上，以“造成重大环境污染事故，致使公私财产遭受重大损失或者严重危害人体健康”为犯罪构成标准。从犯罪的危害程度来看，不低于甚至超过传统的危害公共安全犯罪。所以，刑法典将环境犯罪置于妨害社会管理秩序罪一章，明显违背刑法分则体系安排的立法价值取向。^{〔1〕}因此，我们有必要对环境犯罪的刑事立法理念进行反思，这既是人类发展的需要，更是生态环境保护的需要，是自然环境迫使人类进行自我反省的结果。

（二）代际公平理念缺失

当代人与后代人的关系是一种伙伴关系，代与代之间的公平为隔代人提供了行为选择的底线，确保每代人至少拥有不低于祖辈水准的行星资源区；如果当代人传给下一代不健全的行星

〔1〕 李江贞：“刑法视域中的环境资源保护”，载《山西省政法管理干部学院学报》2008年第3期。

星，即违背了代际公平。^{〔1〕}代际公平理念包含三个原则：第一，保存选择原则，即应为后代人保存自然资源的多样性，又享有可与前代人相比较的多样性的权利；第二，保存质量原则，即应保持地球生态环境质量，又享有前代人所享有的地球环境质量的权利；第三，保存接触和使用原则，即每一代人应对其成员提供平等的接触和使用权。^{〔2〕}人类只有不断延续下去，才具有存在的意义，而作为人类生存发展的基础，环境资源就处于十分关键的地位。同时，由于环境资源本身具有稀缺性和不可再生性的特点，这就为我们开发使用环境资源提出了高要求，我们在开发使用时不能毫无顾忌、肆意掠夺，必须为下一代着想，为未来规划。但是，就我国目前状况来看，形势非常严峻，代际公平理念在很大程度上没有得到贯彻落实。反映在环境刑事立法上，关注了环境犯罪行为对当代人的人身及财产权益所造成的损害，并以此设置定罪量刑的标准，弱化了对后代人合理权利的适度保护，将后代人的生存权置于环境犯罪客体之外。

（三）缺乏有效的规制手段

虽然环境问题大多是由于人类不合理的经济增长方式造成的，但更应当归结于社会不合理的政治制度，特别是国家的立法对人类针对自然的恣意索取缺乏有效的规约和控制。在社会缺乏有效的约束和惩罚机制的情况下，个体会基于利己的天性合乎情理地通过损害公共利益来攫取个人私利。如果需要个体付出金钱和精力或舍弃个体实际利益而善待环境，这种缺乏直接利益刺激的行为往往显得明显动力不足。正如爱尔维修所指出的：“唯有通过好的法律才能塑造品德高尚的人。因此，立法

〔1〕〔印度〕S. R. 乔德赫瑞：“代与代之间的公平：可持续发展权的基础”，黄列译，载《外国法译丛》1998年第3期。

〔2〕陈泉生：《可持续发展与法律变革》，法律出版社2000年版，第219页。

官的全部艺术是通过利己主义的情感，迫使人们总是对他人保持公正。”由此表明，只有对实施行为的个人有回报时，个人才会有更大的主动性选择对群体有利的行为。^{〔1〕}

我国《刑法》在第六章“妨害社会管理秩序罪”中设置了“破坏环境资源保护罪”这一专节。同时，国家还通过采取单行刑法、附属刑法、立法解释、司法解释以及刑法修正案的形式，对这类犯罪作了进一步扩大和说明。分析这一立法发展过程，虽然有关环境犯罪的罪名是在不断增加的，但是与破坏环境的对象和手段相比，现有罪名无法将破坏环境犯罪全部覆盖。环境犯罪类型过于单一，大量严重危害环境的行为不能及时得到追究，刑法保护环境的功能难以充分实现。^{〔2〕}例如，草原、滩涂和湿地等十分重要的环境资源在刑法中却找不到保护的依据；对使水土流失、土地荒漠化和土地盐碱化等严重破坏环境资源的行为也无法使用刑法手段进行调控。由于破坏环境犯罪的刑事法网不够严密，致使许多严重危害环境的犯罪行为无法得到有效规制，给我国环境造成了巨大的不利影响。目前我国刑法关于环境犯罪所设置的刑罚措施主要为自由刑和罚金刑。在自由刑中，四种刑罚方式都被应用。总体看来，这样的刑罚设置基本上能够满足不同情形，符合罪责刑相适应原则。存在的问题是，对罚金刑没有具体数额上的立法限制，将数额的司法认定权全部归于法官自由裁量，在这种情形下，难以规避破坏环境类经济行为的地方保护现象，难以从立法上有效地遏制环境犯罪的发生。另外，对部分罪名而言，仍然存在刑罚设置不合

〔1〕〔美〕加勒特·哈丁：《生活在极限之内——生态学、经济学和人口禁忌》，戴星翼、张真译，上海译文出版社2001年版，第431页。

〔2〕劳娃：“国外环境刑事立法的新趋势及其启示”，载《环境保护》2013年第2期。

理的情形。如《刑法》第338条规定：“违反国家规定，排放、倾倒或者处置有放射性的废物、含传染病病原体的废物、有毒物质或者其他有害物质，严重污染环境的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；后果特别严重的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。”但我们所面对的社会现实是，大量污染环境事件对社会造成的损失特别巨大并难以挽回，依据刑法的罪责刑相适应原则，污染环境罪的刑罚设置是极不合理的。

三、环境刑法立法价值取向的应然分析

（一）人与环境的和谐共赢主义

人类面对越来越严重的环境危机，开始审视一直占据统治地位的传统人类中心主义论，美国历史学家怀特甚至将人类目前的环境危机的主因归结于坚持人类中心主义的基督教（根据圣经，人是大自然的主人，所有造物主都是上帝创造来为人类服务的，因此，人对大自然的统治是绝对的、无条件的）。〔1〕客观来讲，传统人类中心主义对世界的进步与发展起到了不可估量的作用，如果没有人本主义推动现代化进程，可能人类仍然处于对自然、对自身的无知状态，近代以来所有的工业科技现代化文明成果都应当归功于传统人类中心主义。但传统人类中心主义忽略了人对自然的依赖关系，将人的需求建立在对自然的过度利用上，使人类和自然的关系走向了另一个极端。美国物理学家博姆说过：“如果把世界看作是由各个单元结构构成的，我们将努力开发每个单元，那么我们也将以地球的毁灭而

〔1〕 Lynn White, “The Historical Root of Our Ecological Crisis”, *Science*, 1967, 155: 1203.

告终。”^{〔1〕}虽然现代人类中心主义不再固守人类的绝对主体地位，强调合理及有限度地利用自然，但仍然固守以人为目的、以人为中心的思维模式，坚持一切生态问题都可以依赖人类对自然规律的掌握和运用得以解决。这种思想不可能真正有效保护生态，维护生态平衡。

与传统人类中心主义相对应的生态中心主义将道德关怀和权利主体的范围扩展到整个生态系统，从大自然自身的内在价值推导出人类对大自然的道德义务与责任。生态中心主义的进步之处在于跳出了人类自我的狭窄视野，平等对待所有的自然存在物，这对于唤起人类的生态良知，激发人们对自然的尊重有着重要的意义。但在强调人类与自然平等的同时，生态中心主义却忽视了人类与其他生物天然存在并且无法改变的差异性。人类拥有其他生物无可比拟的智力优势，如果通过放弃人类的主体地位以取得人类与自然的和谐，就不可避免地陷入了为保护自然而保护自然的误区和难以澄明的理论困境。环境犯罪之所以为罪，是因为其侵犯了人的利益，而不是所谓的动物权利。大量的环境问题表现出来的是人们涉及环境的利益之争，是人们对公正的渴望。环境刑法是调整人与人之间在利用环境过程中的关系来间接调整人与自然的关系，人的利益维护才是法律的目的。

两种源自西方的主义的各自局限性，需要我们重新构建现代环境伦理观，对两种主义进行扬弃以解决现实的环境问题。“人与环境的和谐共赢主义”恰好契合了现今的需求。其他生物与人类有着平等的要求生存发展的资格，但是这种平等并非是绝对的。在两者的关系制衡中，要突出人类在自然环境演化中的主观能动性，而不能消解人类在自然界中的主体地位，使人

〔1〕〔美〕约翰·贝拉米·福斯特：《生态危机与资本主义》，耿建新等译，上海译文出版社2006年版，第45页。

类与其他生物一样在自然面前无所作为。更重要的是,对人类主体的认知同时意味着人类在环境保护、维护人与环境和谐负有不可推卸的全部责任。^{〔1〕}人与环境和谐共赢的主旨就是以和谐为出发点和追求终点,主张人类对其他生物的道德责任,认为在自然界道德共同体中,其他生物是人类主体必须予以关注和照顾的道德顾客。有学者认为,道德共同体不是按照道德规范相互对待的一切个体与群体的总和,而是应该被道德地对待或得到道德关怀的个体与群体的总和。^{〔2〕}

(二) 代内公平与代际公平理念共存

代内公平与代际公平理念均是以公正为出发点和落脚点的,不仅要求实现同代人之间的公平正义和同代人与后代人之间的公平正义,还要实现人类与其他生物之间的公平正义。因为承认种间公平、尊重自然的固有价值是更有效保护自然环境的理论基石。追求代际公平、不危害后代人满足其需要的能力是可持续发展观念的理论源头。而做到代内公平、使环境利益和负担公平分配不仅是实现代际公平的前提,而且是社会正义的组成部分,更是不得受制于国家间政治和经济力量对比影响、难以实现的目标。美国学者爱蒂丝·布郎·魏伊丝从国际法角度创立了“环境世代间衡平理论”,它以公平和信托关系为纲,探讨了利用它们保护未来世代的权利和预期利益的可能性。^{〔3〕}从适用法律这一方面看,虽然法律不能直接调整后代人的行为,但是其通过设定相应权利和义务来调整当代人行为所产生的效果最后必然会对后代人产生深远影响。从这一层面上讲,不论

〔1〕 吕欣:《环境刑法之立法反思》,法律出版社2012年版,第40页。

〔2〕 王海明:“论道德共同体”,载《中国人民大学学报》2006年第2期。

〔3〕 金瑞林、汪劲:《世纪环境法学研究评述》,北京大学出版社2003年版,第8页。

是同代人之间,还是同代人与后代人之间,或者人类与其他生物之间是存在着共同利益的,具体来说就是环境利益。环境资源是所有生物生存和发展的基础,环境资源质量的好与坏和数量的多与少决定着所有生物的现在和将来。而人类大规模地使用生态环境只不过给现代的少数人带来利益,却冒着世界气候被破坏的风险,是一种最大程度的不负责任的做法。环境犯罪威胁的不仅仅是下一代人的生存权,而且威胁着无限未来几代人的生存权。^{〔1〕}因此我们必须树立代内公平与代际公平共存的理念,坚决打击环境犯罪,保护环境利益,保护我们共同的利益。环境刑法的立法理念应当坚持代内公平与代际公平原则,从制度层面设计出符合当代人的发展需要、也符合不同时代的人类对环境的享有权。

(三) 环境保护法律手段的多元化

环境刑法是环境保护的众多制度之一,合理的制度设计有赖于确立环境刑法在环境保护制度体系中的地位。一方面,环境刑法对于环境行政法律制度有着高度的依赖性。在社会经济发展过程中产生的环境问题及其治理,必须以政府为主导,采取最基本的环境管制手段。环境领域允许的风险与禁止的风险的区分、环境质量标准的设定、利益冲突下的各方权利平衡等等,都需要政府通盘考虑,并通过环境法律规范予以规范和落实。而环境刑法需要在行政法律法规的基础上规定罪与刑事责任,即环境刑法规定的犯罪取决于环境行政法的规定,有学者称这种关系为环境刑法的行政从属性。^{〔2〕}

〔1〕 王秀梅:《刑事法理论的多维视角》,中国人民公安大学出版社2003年版,第29~30页。

〔2〕 刘之雄:“环境刑法的整体思维与制度设计”,载《法学论坛》2009年第5期。